



Comunicações

Portugal dispõe, desde 13 de Setembro, de uma nova Lei das Comunicações Electrónicas. É certo que é uma lei geral, que resulta da transposição de directivas europeias, mas coloca aos operadores novos desafios, na medida em que introduz profundas alterações ao regime jurídico que os rege

Nova lei, novos desafios



João Santos/WHO

A nova Lei das Comunicações Electrónicas esteve em debate no passado dia 19 de Outubro por iniciativa da Associação Portuguesa para o Desenvolvimento das Comunicações (APDC). Um debate que contou com o contributo de advogados de quatro sociedades.

A publicação da Lei n.º 51/2011 ocorreu a 13 de Setembro, encerrando o processo de transposição para a legislação nacional de um conjunto de directivas europeias sobre a matéria. Configura, além disso, o cumprimento de uma imposição da *troika*, contida no memorando de entendimento assinado no âmbito da ajuda externa a Portugal.

Mas, para o sócio da PLMJ Luis Pais Antunes, o legislador nacional foi muito além da incorporação das regras europeias e aproveitou para inovar, "nem sempre da forma mais cuidada". Dá como exemplo a "inesperada" consagração da regra do barramento dos serviços de valor acrescentado por mensagem.

O sócio da SRS Advogados Octávio Castelo Paulo centrou-se na gestão do espectro, sustentando que uma "política genuína" de facilitação do acesso ao espectro radioeléctrico contribui para eliminar obstáculos à entrada no mercado das comunicações electrónicas, potenciando a concorrência e, por isso, os benefícios para o consumidor.

Já Margarida Couto, sócia da Vieira de Almeida & Associados, debruçou-se sobre as alterações em matéria de protecção do consumidor, para defender que "ficou claro" que as exigências são cada vez maiores e que não há nenhum outro sector em que seja tão reduzida a flexibilidade comercial e contratual dos operadores.

Finalmente, Nuno Peres Alves, da Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados, chamou a atenção para o facto de o legislador ter aproveitado para conceber uma "autêntica lei geral" de enquadramento do sector das comunicações electrónicas.

Os novos (des)caminhos

O legislador nacional foi bem além da simples incorporação das novas regras europeias, aproveitando a ocasião para “inovar”, nem sempre da forma mais cuidada

Aceleradamente aprovada e ainda mais rapidamente entrada em vigor, a Lei n.º 51/2011, publicada no dia 13 de Setembro, ainda pouca tinta fez correr. Mas, para além de inúmeras alterações sem particular relevo ao texto da Lei n.º 5/2004 – nomeadamente, ajustes terminológicos e a inevitável correcção de remissões legais exigidas pela própria renumeração do diploma – são várias e significativas as mudanças introduzidas no regime jurídico aplicável às comunicações electrónicas.

Muitas, é certo, decorrem da necessidade e da urgência em proceder à já atrasada transposição das directivas europeias adoptadas no final de 2009 que visavam essencialmente o reforço da regulação independente, uma maior protecção dos consumidores de serviços de comunicações electrónicas e uma gestão mais eficiente do espectro.

O legislador nacional, todavia, foi bem além da simples incorporação das novas regras europeias, aproveitando a ocasião para “inovar”, nem sempre da forma mais cuidada. Exemplos como o da inesperada consagração da regra do barramento dos serviços de valor acrescentado prestados por mensagem, passando a sua activação, genérica ou selectiva, a depender de consentimento escrito prestado pelos subscritores, suscitam fundadas dúvidas, tanto no que respeita à sua legalidade, como quanto ao respectivo âmbito de aplicação temporal. O tempo ajudar-nos-á certamente a perceber melhor a dimensão dos problemas criados, nesta e noutras matérias...

A nova lei trouxe-nos também uma pequena “revolução” na análise dos mercados e no elenco das medidas susceptíveis de virem a ser adoptadas pelo regulador. Diga-se, em abono da verdade, que a quase totalida-

“Exemplos como o da inesperada consagração da regra do barramento dos serviços de valor acrescentado prestados por mensagem, passando a sua activação, genérica ou selectiva, a depender de consentimento escrito prestado pelos subscritores, suscitam fundadas dúvidas”

“Estranhamente, a regulação das Redes de Nova Geração parece ter passado completamente à margem das preocupações do legislador, já que só mesmo com uma lupa se consegue encontrar uma pequeníssima referência ao tema”

de das alterações ora introduzidas é o reflexo directo da “nova” Recomendação europeia de 2007 e das já mencionadas directivas de 2009. Os 19 “mercados relevantes” susceptíveis de regulação *ex ante* passam agora a ser menos de metade, o que alguns poderão interpretar como sendo o reflexo do sucesso das intervenções regulatórias. Outros, nos quais me incluo, vêem nesta significativa redução a confirmação de que houve excesso de experimentalismo e alguma “tentação totalitária” na regulação do sector, como tantas vezes acontece no que nos chega de Bruxelas...

A par de uma alteração dos critérios para a determinação da existência de uma posição dominante conjunta – que nos poderão conduzir por caminhos algo sinuosos – a grande “novidade” reside na consagração expressa (com vários anos de atraso, diga-se) da possibilidade de o regulador impor às empresas com poder de mercado significativo uma obrigação de “separação funcional”. Passa assim o regulador a dispor de uma solução complementar, sempre que as obrigações anteriormente impostas não tenham permitido garantir uma concorrência eficaz e persistam problemas de concorrência ou falhas de mercado relevantes. Sublinhe-se, contudo, a excessiva intervenção da Comissão Europeia no procedimento previsto (sinal dos tempos?..).

As referências à “separação funcional” na nova lei não se esgotam, contudo, na possibilidade da sua imposição, já que o legislador entendeu dever regular igualmente a chamada “separação funcional voluntária”, sujeitando a um procedimento específico a transferência, por uma empresa com poder de mercado significativo, dos activos



Luis Pais Antunes

Sócio da PLMJ, tem como áreas de prática as Telecomunicações, Media e Tecnologias de Informação. É licenciado pela Universidade de Coimbra, onde é professor auxiliar convidado. Leciona Direito das Comunicações na Universidade Católica do Porto

da rede de acesso local para uma entidade jurídica distinta ou o estabelecimento de uma entidade empresarial separada para oferta de produtos de acesso equivalentes aos fornecedores retalhistas, incluindo às próprias divisões de retalho.

Estranhamente, a regulação das Redes de Nova Geração parece ter passado completamente à margem das preocupações do legislador, já que só mesmo com uma lupa se consegue encontrar uma pequeníssima referência ao tema na alínea a) do n.º 2 do artigo 74.º. Alguns dirão que, por si só, esta ausência pode não significar nada. Pois. O problema é esse mesmo...